

## 知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术 政府间委员会

### 第十八届会议

2011年5月9日至13日，日内瓦

### 知识产权与遗传资源重要词语汇编

*秘书处编拟的文件*

### 导 言

1. 在2010年5月3日至7日召开的第十六届会议上，知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会(“委员会”)决定由秘书处为下一届委员会编拟和提供“一份信息文件，即知识产权与遗传资源重要词语汇编”。<sup>1</sup>根据上述决定，秘书处编拟了知识产权与遗传资源重要词语汇编，载于文件WIPO/GRTKF/IC/17/INF/13附件中。
2. 在2010年12月6日至10日举行的第十七届会议上，委员会请秘书处为2011年2月28日至3月14日举行的第三届闭会期间工作组会议经过(IWG 3)提供所有相关文件，其中包括：“[……]、WIPO/GRTKF/IC/17/INF/13[……]”。<sup>2</sup>载有词语汇编的文件

---

<sup>1</sup> 第十六届委员会报告草案(WIPO/GRTKF/IC/16/8 Prov.2)。

<sup>2</sup> 委员会第十七届会议报告草案(WIPO/GRTKF/IC/17/12 Prov.)。

WIPO/GRTKF/IC/17/INF/13 已作为文件WIPO/GRTKF/IWG/3/13 提交给第三届闭会期间工作组会议。

3. 第三届闭会期间工作组会议注意到“知识产权与遗传资源重要词语汇编”(WIPO/GRTKF/IWG/3/13)，并达成谅解，该文件将作为委员会下届会议的信息文件再次印发。<sup>3</sup>
4. 按照委员会在第十七届会议上作出的决定，现已编制了“知识产权与传统文化表现形式重要词语汇编”(WIPO/GRTKF/IC/18/INF/7)和“知识产权与传统知识重要词语汇编”(WIPO/GRTKF/IC/18/INF/8)。<sup>4</sup> 本词语汇编中所载的一些词语由于涉及到传统知识和传统文化表现形式，因此上两个汇编中早已纳入。鉴于一些词语既涉及遗传资源，又涉及传统知识和传统文化表现形式，因此委员会或许希望考虑最终将该三个汇编合而为一。

5. *请委员会注意本文件及其附件。*

[后接附件]

---

<sup>3</sup> 第三届闭会期间工作组会议简要报告(WIPO/GRTKF/IWG/3/16)。

<sup>4</sup> 第二届闭会期间工作组简要报告 (WIPO/GRTKF/IWG/2/2)。

## 附件

## 知识产权和遗传资源相关的重要用语词汇表

## 获取和惠益分享(ABS)

《生物多样性公约》(CBD)的目标是“公平合理分享由利用遗传资源而产生的惠益；实施手段包括遗传资源的适当取得及有关技术的适当转让，但需顾及对这些资源和技术的一切权利，以及提供适当资金”。CBD目前正在就遗传资源获取和惠益分享问题的一项国际制度进行磋商。

关于粮食和农业的植物遗传资源问题，粮食及农业组织(FAO)的《粮食和农业作物遗传资源国际条约》(ITPGRFA)第一条要求“为可持续地利用粮食和农业植物遗传资源以及公平合理地分享利用这些资源而产生的利益，与《生物多样性公约》保持一致”。

“获取”在《安第斯共同体第 391 号决定》第一条中的定义是“以研究、生物勘探、保存、工业用途和商业运用等为目的，获取和使用原地和移地保存的遗传资源、其副产品以及(如有可能)其无形组成部分”。

## 生物多样性

CBD 第 2 条将“生物多样性”(biological diversity 常缩写为 biodiversity)这一用语定义为“所有来源的形形色色生物体，这些来源除其他包括陆地、海洋和其他水生生态系统及其所构成的生态综合体；这包括物种内、物种之间和生态系统的多样性”。

## 生物材料

欧洲联盟关于生物技术发明的法律保护指令将这一用语定义为“包含遗传信息和在生物系统中能够自我复制和被复制的材料”。<sup>5</sup>

根据《美国联邦法典汇编》，该用语应包括“可以直接或间接自我复制的材料”。<sup>6</sup>

CBD使用了生物资源、遗传材料和遗传资源这些用语。<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> 欧洲议会和委员会 1998 年 7 月 6 日关于生物技术发明法律保护指令 98/44/EC 第 2 条第 1 款(a) 项。

<sup>6</sup> 《美国联邦法典汇编》(CFR) 第 37 章第 1.801 节和美国专利商标局审查程序 (MPEP): 2403.01。

<sup>7</sup> 参见下文。

## 生物资源

CBD 第 2 条将这一用语定义为“对人类具有实际和潜在用途或价值的遗传资源，生物体或其部分，生物群体，或生物系统中任何其他生物组成部分”。因此遗传资源形成了生物资源的一个类别。

《安第斯第 391 号决定》将这一用语定义为“个体、有机物及其部分、群体或包含一种遗传资源及其副产品的其他任何具有实际或潜在用途的生物组成部分”。

## 生物技术发明

欧洲联盟关于生物技术发明的法律保护指令将这一用语定义为“涉及由生物材料组成或包含生物材料的产品或生产、处理和使用生物材料的工艺过程的发明”。<sup>8</sup>

生物技术发明分为三种类型：创造和改变生物机体和生物材料的过程、这种过程的结果和这种结果的使用。<sup>9</sup>

## 生物技术

CBD 第 2 条将这一用语定义为“使用生物系统、生物体或其衍生物的任何技术应用，以制作或改进特定用途的产品和工艺过程”。根据 FAO 的《2000 年生物技术声明》：“广义生物技术涉及农业和粮食生产中普遍采用的多种手段和技术。而狭义生物技术据认为仅指 DNA 新技术、分子生物和繁殖技术应用，涉及各种不同技术，如动植物基因操作和转基因、DNA 分类和克隆。”<sup>10</sup>

在 2000 年通过的《生物多样性公约的卡塔赫纳议定书》第 3 条中“现代生物技术”这一用语被定义为“(a) 试管核酸技术，包括重新组合的脱氧核糖核酸 (DNA) 和把核酸直接注入细胞或细胞器，或 (b) 超出生物分类学科的细胞融合，此类技术可克服自然生理繁殖或重新组合障碍，且并非传统育种和选种中所使用的技术”。

经济合作与发展组织(OECD)使用了有意扩宽的定义，不仅涵盖所有现有生物技术，而且还包括许多传统或边缘活动。生物技术是“生物体及其部分、产品和模式的科学技术应用，以改变生物或非生物材料来提供知识、货物和服务”，同时结合了一个生物技术用语表，其中尤其包括“生物工程”、“利用生物反应堆发酵”、“基因治疗法”、“生物信息学”和“微生物技术”等用语。<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> 欧洲议会和委员会 1998 年 7 月 6 日关于生物技术发明法律保护指令 98/44/EC 第 3 条第 1 款。

<sup>9</sup> 参见文件 WIPO/GRTKF/IC/1/3，第 16 段。

<sup>10</sup> FAO 的《生物技术声明》，可在以下网址查询：<http://www.fao.org/biotech/stat.asp>。

<sup>11</sup> 参见以下网址提供的定义和完整编目定义：[http://www.oecd.org/document/42/0,3343,fr\\_2649\\_34537\\_1933994\\_1\\_1\\_1\\_37437,00.html](http://www.oecd.org/document/42/0,3343,fr_2649_34537_1933994_1_1_1_37437,00.html)。

## 《关于获得遗传资源和公正公平分享其利用所产生的惠益的波恩准则》（《波恩准则》）

《波恩准则》于 2002 年由 CBD 缔约方会议通过，其目的是根据 CBD 获取遗传资源和惠益分享相关的第 8(j)、10(c)、15、16 和 19 条，为落实相关条款提供指导。准则的性质是自愿的，也是对一系列利益攸关者提出的。<sup>12</sup> 准则涉及了程序和兼管方面的问题，尤其是涉及事前知情同意，以及确认惠益分享的货币形式和非货币形式。<sup>13</sup>

### 信息交换所机制(CHM)

根据联合国规划署（UNEP）使用的词汇表，信息交换所机制是一种促进和简化不同缔约方之间交换信息或交易信息的机制。<sup>14</sup>

CBD 的信息交换所机制是进一步根据 CBD 第 18 条第 3 款建立的。其任务是加强和促进缔约方、其他政府和利益攸关者之间的科学技术合作。<sup>15</sup>

### 生物多样性公约(CBD)

1992 年 6 月联合国环境与发展会议在巴西里约热内卢召开的会议期间通过的一个国际公约。根据 CBD 第 1 条，该公约的宗旨是“从事保护生物多样性、持续利用其组成部分以及公平合理分享由利用遗传资源而产生的惠益；实施手段包括遗传资源的适当取得及有关技术的适当转让，但需顾及对这些资源和技术的一切权利，以及提供适当资金。”1993 年 12 月 29 日开始实施。

### 遗传资源的原产国

根据 CBD 第 2 条：“遗传资源的原产国”是指“拥有处于原产境地的遗传资源的国家”；

其他定义包括处于移地条件中的遗传资源。比如，原产国在《安第斯共同体第 391 号决定》第 1 条定义为“拥有处于原地条件中的遗传资源的国家，包括原来处于原地条件中，而现在处于移地条件中的遗传资源”。

---

<sup>12</sup> 参见《波恩准则》第 1、7(a)和 17 至 21 条。

<sup>13</sup> 参见《波恩准则》第 24 至 50 条和附录二。

<sup>14</sup> UNEP 词汇表，可在以下网址查询：<http://www.unep.org/dec/onlinemanual/Resources/Glossary/tabid/69/Default.aspx>。

<sup>15</sup> 若需更多信息，可在以下网址查询：<http://www.cbd.int/chm/>。

## 可提供遗传资源的国家

根据 CBD 第 2 条：“可提供遗传资源的国家”是指“供应遗传资源的国家，此种遗传资源可能是取自原地来源，包括野生物种和驯化物种的种群，或取自移地保护来源，不论是否原产于该国。”

## 与生物多样性相关的获取和惠益分享协议数据库

“WIPO与生物多样性相关的获取和惠益分享协议数据库”是一种“合同指导作法、指导方针和获取遗传资源和惠益分享合同协议的知识产权示范条款”电子在线汇编，“考虑了不同利益攸关者的特殊性质和需要、不同遗传资源以及遗传资源政策范围内不同部门的不同转让”。<sup>16</sup> 作为一种能力建设手段，该数据库旨在为当前知识产权、获取和惠益分享以及遗传资源相关作法的寻求援助者提供信息；作为一种经验基础，旨在帮助制定WIPO遗传资源获取和惠益分享的知识产权指导方针。<sup>17</sup>

## 防御性保护

“防御性保护”这一用语指一整套策略，保证第三方不针对传统知识/传统文化表现形式的内容和相关资源寻求不合理或无理由根据的知识产权。<sup>18</sup>

## 公开要求

公开要求是专利法的核心理念部分<sup>19</sup>。根据《专利合作条约》(PCT)第 5 条，专利法对专利申请人规定了一项一般性义务，“应对发明作出清楚和完整的说明，足以使本技术领域的技术人员能实施该项发明”。但是，“公开要求”近来作为一种一般用语用于地区或国家层面的专利法改革和国际专利法改革的建议，特别要求专利申请人根据一项专利或专利申请的在发明开发过程中使用涉及传统知识和/或遗传资源时，公开与之相关的多种信息。<sup>20</sup>

考虑了遗传资源和传统知识公开方法的三大功能。

---

<sup>16</sup> 参见文件 WIPO/GRTKF/IC/2/3 第 4 页第 2 段；在线数据库可在以下网址查询：<http://www.wipo.int/tk/en/databases/contracts/index.html>。

<sup>17</sup> 参见文件 WIPO/GRTKF/IC/17/INF/11。

<sup>18</sup> 比如，参见文件 WIPO/GRTKF/IC/5/12 第 28 段；也请参见委员会有关传统知识和民间文学艺术表现形式的文件。

<sup>19</sup> 参见文件 WIPO/GA/32/8 的附件第 32 页。

<sup>20</sup> 若需更多信息，请参见文件WIPO/GRTKF/IC/16/6 附件一第 7 页至 11 页和WIPO传统知识司关于国家和地区专利法律措施数据库，可在以下网址查询：<http://www.wipo.int/tk/en/laws/genetic.html>。

- 公开在发明开发过程中实际使用的遗传资源/传统知识（关于遗传资源/传统知识本身以及其与发明关系的说明性或透明性功能）；
- 公开遗传资源/传统知识的实际起源（关于遗传资源/传统知识在何处取得的公开起源功能）——可能涉及到起源国（以明确源材料是在那个管辖区取得的），或更具体的地点（例如，为确保可以获取遗传资源，以确保发明可以被重复或复制）；以及，
- 提供事先知情同意的承诺或证据（关于获取遗传资源/传统知识源材料行为合法性的守法功能）——可能需要显示发明中使用的遗传资源/传统知识是遵守起源国适用的法律的方式取得和使用的，或遵守记录事先知情同意的任何协议条件取得和使用的；或者需要显示申请专利的行为本身是按照事先知情同意进行的。<sup>21</sup>

在CBD缔约方大会(COP)的邀请下，WIPO知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会(IGC)就这一问题撰写了一项技术调查报告，并对有关获取遗传资源与知识产权申请中的公开要求相互关系问题进行了审查，这些情况已提供给CBD。<sup>22</sup>

向 WIPO 的 IGC 提交了多项涉及国际层面的议案。

瑞士提交的议案介绍PCT的公开要求既适应国际和国家申请，又需要专利申请人公开遗传资源和/或传统知识的来源。<sup>23</sup>

欧洲联盟及其成员国提交的议案包括一项应当实施强制性要求的责任，以便公开所有国际、地区和国家专利申请中的来源国或遗传资源的来源。<sup>24</sup>

提交了关于公开要求选择性机制的议案。<sup>25</sup>

当前另一个有关公开要求的国际性倡议是许多国家提议的WTO的TRIPS协定第 29 条之二。<sup>26</sup>

## 移 地

关于 CBD 第 2 条中所指的“移地保护”的定义，“移地”可以理解为“将生物多样性组成部分移到它们的自然环境之外进行保护”。

<sup>21</sup> “WIPO 关于涉及遗传资源和传统知识专利公开要求的技术调查”，WIPO 出版物第 786 号(E)。

<sup>22</sup> “WIPO 关于涉及遗传资源和传统知识专利公开要求的技术调查”，WIPO 出版物第 786 号(E)；WIPO/GA/32/8(“关于审查在知识产权申请中获取遗传资源和公开要求相互关系的问题”，2005)。

<sup>23</sup> 参见文件 WIPO/GRTKF/IC/11/10(瑞士提案)和文件 WIPO/GRTKF/IC/16/6 附件第 13 页。

<sup>24</sup> 参见文件 WIPO/GRTKF/IC/8/11(欧盟提案)和文件 WIPO/GRTKF/IC/16/6 附件第 14 页。

<sup>25</sup> 参见文件 WIPO/GRTKF/IC/9/13(选择性提案)。

<sup>26</sup> 参见文件 TN/C/W/52。

## 粮食及农业组织(FAO)

致力于在国际层面上战胜饥饿和贫困的联合国专门机构。该组织的任务包括“提高营养水平、增加农业产量、改善农村人口的生活水平以及为世界经济发展作出贡献”。<sup>27</sup>

## 遗传材料

CBD 第 2 条将“遗传材料”这一用语定义为“任何来自植物、动物、微生物或其他来源的含有任何遗传功能单位的材料”。

## 遗传资源

CBD 第 2 条将“遗传资源”这一用语定义为“具有实际或潜在价值的遗传材料”。此外，它还将“遗传材料”这一用语定义为“任何来自植物、动物、微生物或其它来源的含有任何遗传功能单位的材料”。

也有人提议，遗传材料可以理解为“任何来自生物资源的材料，其中的遗传单位正在运行或拥有一项功能”。<sup>28</sup>

《安第斯第 391 号决定》第 1 条从广义的角度将“遗传资源”定义为“所有包含具有价值或实际遗传信息或者潜在价值的遗传材料”。

FAO 的《渔业词汇表》将这一用语定义为“包含实际或潜在价值的有益特性的植物、动物或其他有机体的种质。在驯化种类中，这是进化过程产生的所有遗传结合的总和”。

其他法律文书用不同用语提到了遗传资源：

FAO 的《粮食和农业植物遗传资源国际条约》第 2 条将“植物遗传资源”定义为“任何植物原材料，包括载有功能遗传单位的有性和无性繁殖材料”。

FAO《植物种质采集和转让行为国际法》第 2 条将植物遗传资源定义为“植物的有性或无性繁殖材料”。

FAO 的《关于植物遗传资源的国际承诺》(1983)第 2 条第 1 款(a)项将这一用语定义为“下列植物种类的有性或无性繁殖材料：i) 当前使用的栽培品种(cultivars)和最新开发的品种；ii) 废除品种；iii) 原始品种(长白猪)；iv) 野生和杂草类，即栽培品种的近亲；以及 v) 特殊遗传(包括种质品系和当前增殖品系以及变种)”。《国际承诺》未提到“功能遗传单位”。

---

<sup>27</sup> <http://www.fao.org/about/mission-gov/en/>。

<sup>28</sup> 参见文件 UNEP/CBD/WG-ABS/9/INF/1(《生物多样性公约》中“遗传资源”的概念及其与关于获取和惠益分享功能国际制度的关系)第 8 页。



其他知识产权法律文书未使用这一用语，也未提及“生物材料”。欧洲联盟关于生物技术发明法律保护的指令将这一用语定义为“载有遗传信息和生物系统中能够自我复制或被复制的材料”。<sup>29</sup>

根据《美国联邦法典》，生物材料应包括“既能自我复制也能间接自我复制的材料”。

根据CBD第 2 条，生物资源“包括对人类具有实际或潜在用途或价值的遗传资源，生物体或其部分，生物群体或生态系统中任何其他生物组成部分。”<sup>30</sup>

## 原 地

根据 CBD 第 2 条“原地条件”是指“遗传资源生存于生态系统和自然生境之内的条件；对于驯化或培植的物种而言，其环境是指它们在其中发展出其明显特性的环境。”

## 获取和惠益分享的知识产权指导方针

从第一届会议开始，IGC就支持一项促进制定WIPO获取和惠益分享知识产权指导方针的任务。人们建议这种指导方针应当以《WIPO生物多样性获取和惠益分享协议》的形式建立在一项对实际合同和示范合同进行的系统考察基础之上。<sup>31</sup>

第一份草案已经拟定<sup>32</sup>，其中考虑了IGC为促进制定这种指导方针所确定的操作原则<sup>33</sup>。该草案后来为IGC第十七届会议的目的作了修订<sup>34</sup>。

获取和惠益分享知识产权指导方针的目的是，当遗传资源的提供者和接受者就获取遗传资源和惠益分享所共同商定的条件的知识产权要素进行谈判、制定和起草工作时，向他们提供服务。这种指导方针说明了提供者和接受者在一项协议、合同或使用许可进行谈判过程中很可能遇到的实际知识产权问题。在实际条款进行谈判和起草的过程中，国家法律的差异以及提供者和接受者实际利益的差异很可能会产生大量的选择余地。因此，这些指导方针可能支持提供者和接受者保证获取和惠益共享建立在平等和相互商定的条件基础之上，但并未指定一种模式或一整套选择。

---

<sup>29</sup> 参见上述生物材料有关内容。

<sup>30</sup> 参见上文。

<sup>31</sup> 参见文件 WIPO/GRTKF/IC/2/3,第 133 段；参见上文。

<sup>32</sup> 参见文件 WIPO/GRTKF/IC/7/9(遗传资源：获取和公平惠益分享的知识产权指导方针草案)。

<sup>33</sup> 参见文件 WIPO/GRTKF/IC/2/3V.B.部分第 50 页。

<sup>34</sup> 参见文件 WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12(遗传资源：获取和公平惠益分享的知识产权指导方针草案：修订版本)。

此外，无需对这种指导方针进行任何解释来影响各国对自然资源所享有的主权，包括它们对获取和惠益分享制定条款和条件所享有的权利。这种指导方针仅仅是自愿的和说明性的，将不会取代相关的国际、地区和国家法律。<sup>35</sup>

### 获取和惠益分享国际制度(IR)

目前 CBD 就一项“获取和惠益分享国际制度”进行谈判。2002 年持续发展世界峰会通过的实施计划第 44 段(o)项呼吁采取行动“应牢记《波恩准则》，在《生物多样性公约》框架下，就一项促进保护公平合理分享有利用遗传资源而产生的惠益的国际制度进行谈判。”

缔约方大会(COP)第七届会议决定“批准获取遗传资源和惠益分享问题不限成员名额的特设工作组在第 8 条(j)款与相关规定问题不限成员名额闭会期间特设工作组的合作之下，保证土著和当地社区、非政府组织、产业和科学学术机构、以及政府间组织，参与遗传资源和惠益分享国际制度的制定和谈判工作，以达到通过一份或多份公约第 15 条和第 18 条(j)和公约三个目的的文书”。<sup>36</sup>

自 2010 年 3 月获取惠益分享工作组第 9 次会议以来，各种谈判建立在定于 2010 年 10 月 COP 通过的一项国际制度议定书草案的基础之上。

### 创造性

创造性(也指“非显而易见性”)是专利性的标准之一，涉及一项发明对一般技术人员是否显而易见的问题。<sup>37</sup>

根据PCT第33条，“如果按细则所规定的现有技术考虑”，请求保护的发明“在规定的相关日期对所属领域的技术人员不是显而易见的，”它应被认为具有创造性。

《欧洲专利公约》第 56 条和美国法典第 103 章第 35 条提供了类似定义。美国法典第 103 章第 35 条使用了相同用语“非显而易见的主题”。

### 许可协议

许可协议被描述为陈述材料的某些使用许可或提供者有资格授权的协议，比如：将遗传资源作为研究手段使用的许可协议，或使用相关传统知识或其他知识产权的许可协议。<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> 参见文件 WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12。

<sup>36</sup> COP 决议 VII/19。

<sup>37</sup> WIPO 知识产权手册，WIPO 出版物第 489 号(E)，2008 年，第 20 页。

<sup>38</sup> 参见文件 WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12。

### 材料转让协议(MTAs)

材料转让协议是商业和学术研究合作伙伴之间的协议，涉及诸如种质、微生物和细胞培养等生物材料的转让，以使提供者和接受者能交换材料，同时为获得公共种质收藏、种子库或原地遗传资源制定条款。<sup>39</sup>

WIPO已经开发了与生物多样性相关的获取和惠益分享协议数据库，包括涉及遗传资源的转让和使用的合同条款。<sup>40</sup>

2006年FAO已经制定和通过了一项标准实质性转让协议(SMTA)以满足落实《粮食和农业植物遗传资源国际条约》的要求。《波恩准则》附件一提出了实质性转让协议的各种要素。<sup>41</sup>

### PCT 最低限度文献

根据WIPO《专利合作条约词汇表》，最低限度文献可以描述为“国际检索机构必须用于检索相关现有技术的文献。这一用语也适用国际初审机构用于审查目的。文献包括某些已公布的专利文献和载于国际局公布的一份清单中的非专利文献。最低限度文献是根据《专利合作条约》实施细则第34条制定的”。<sup>42</sup>

在《专利合作条约国际检索指南》中，国际检索最低限度文献定义为“为检索目的根据文件主题内容系列编制的文件汇编，主要是由许多刊物中的文章和专利文献中的其他事项增补的专利文件”。<sup>43</sup>

### 共同商定的条件(MAT)

除承认国家政府机关有权决定获得遗传资源外，CBD第15条规定“获取批准之后，应按照共同商定的条件并遵照本条的规定进行”。<sup>44</sup>CBD总干事指出“合同是记录‘共同商定的条件’的最佳方式”。<sup>45</sup>《波恩准则》为41条至44条中共同商定的条件提出了一些基本要求。

---

<sup>39</sup> 参见文件 WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12。

<sup>40</sup> 可在以下网址查询：<http://www.wipo.int/tk/en/databases/contracts/index.html>。

<sup>41</sup> 可在以下网址查询：<ftp://ftp.fao.org/ag/cgrfa/gb1/SMTAe.pdf>。

<sup>42</sup> 可在以下网址查询：<http://www.wipo.int/pct/en/texts/glossary.html#M>。

<sup>43</sup> PCT 国际检索指南第 IX-2.1 段(1998年9月18日开始实施)。

<sup>44</sup> CBD 第 15 条第 4 款。

<sup>45</sup> 参见文件 UNEP/CBD/COP 第 32 段。

## 新颖性

新颖性是在任何实质审查中专利性的标准之一。一项发明只要不被现有技术抢先，就具有新颖性。<sup>46</sup>

根据 PCT 第 33 条，新颖性的定义是，“为国际初步审查的目的，请求保护的发明如果是细则所规定的现有技术中所没有的，应认为具有新颖性”。PCT 实施细则第 64 条第 1 款(a)项将“现有技术”定义为“在全世界范围内以(包括附图和有关说明)披露的形式向公众公开任何的技术应视为现有技术，如果这种公开是发生在相关日期之前”。

EPC 第 54 条将“新颖性”定义如下：“不属于现有技术的发明应视为新发明。现有技术应包括在欧洲专利申请日前，以书面或口头叙述的方式，以使用或任何其他方式使公众能获得的东西。”

美国法典第 102 章第 35 条[专利性的条件；新颖性和专利权的丧失]将新颖性这一概念定义如下：“如果没有下列任何一种情况，专利权人有权取得专利权：在专利申请人在完成发明以前，该项发明在本国为他人所知或使用的，或者在本国或国外已经取得专利或在印刷的出版物上已有叙述的，……”。

## 现有技术

一般而言，现有技术是一项专利申请相关的申请日或优先权日之前已存在的所有知识，无论是以书面公开方式还是以口头公开方式存在。在一些法律文件中，印刷出版物、口头公开和在先使用以及出版或公开发生地之间有一定的区别。<sup>47</sup>

为 PCT 的目的，PCT 实施细则第 33 条第 1 款将现有技术定义为“有关的现有技术应包括世界上任何地方公众通过书面(包括附图和其他图解)公开可以得到，并能有助于确定要求保护的发明是否是新的和是否具有创造性(即是否是显而易见的)的一切事物，但以该公众可以得到发生在国际申请日以前为限”。

在欧洲的事例中，EPC 第 54 条第 2 款将“现有技术”同一用语定义为包括“在递交欧洲专利申请之前，依以书面或口头叙述的方式，依使用或任何其他方法使公众能获得的东西。”按照 EPC 的这一规定，欧洲专利局(EPO)的审查指南强调“应当注意这一定义的宽度。就向公众提供的相关信息而言，无论是其地理位置、或语言或方式均没有限制；对这一信息的文件或其他来源也没有年龄的限制，但是，存在某些特定的例外(参见第四部分第 8 条)”。<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> WIPO 知识产权手册，WIPO 出版物第 489 号(E)，2008 年，第 19 页。

<sup>47</sup> WIPO 知识产权手册，WIPO 出版物第 489 号(E)，2008 年，第 19 页。

<sup>48</sup> 参见《欧洲专利局审查指南》C 部分第四章第 5.1 段。

美国法典第 102 章第 35 条将现有技术间接通过新颖性概念解释为“在本国已为他人所知或使用的，或者在本国或者外国已经取得专利或在印刷出版物上已有叙述的一切事物，……”。

日本专利法第 29 条间接将“现有技术”定义为“(i) 申请专利之前在日本国内已公开的发明；(ii) 申请专利之前在日本国内已被公开实施的发明；或 (iii) 申请专利前在日本国内或在外国刊物上已有记载的发明，或在专利申请递交之前在日本或外国通过电子交流方式向公众公开的发明”。

### 事先知情同意(PIC)

若干国际文书中，特别是在环境领域，比如 1989 年《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》第 6 条第 4 款和 CBD 所指或暗示的一种“事先知情同意”(PIC)或有时称为“自由事先知情同意(FPIC)”的权利或原则。

关于获取遗传资源的问题，CBD 第 15 条第 5 款指出“*需经提供这种资源的缔约方事先知情同意，除非该缔约方另有决定*”。

为了保护受益人，WIPO 保护传统知识和传统文化表现形式的规定草案分别第 7 条和第 3 条与事先知情同意的原则保持一致。

这一概念起源于医疗道德，就此而言，病人在完全了解特定治疗的利弊之后，有权决定是否接受这种治疗。比如，1997 年《世界人类基因组与人权宣言》第 5 条称，在所有给个人基因组带来影响的研究、治疗或诊断的情况下，应该对其利弊进行评估，并且“应得到有关人员的事先、自愿和明确同意。2005 年 UNESCO《生物道德和人权宣言》第 6 条要求，当涉及“预防、诊断和治疗的医疗干预”或“科学研究”的时候，“应取得当事人的事先、自愿和知情同意”

### 提供者和接受者

提供者和接受者可以包括政府部门(比如，政府部委、政府机构(国家、地区和地方)，包括负责管理国家公园和国家土地的部门)、商业和工业(如制药、粮食和农业、园艺、化妆品企业)；研究机构(如大学、基因库、植物园、微生物资源库)；遗传资源保管人和传统知识持有人(如传统医师协会、土著居民和当地社区、群众组织、传统农业社区)；以及其他(如私有土地所有者、环境保护团体等)。<sup>49</sup>

### 公有领域

一般而言，如果公众在无法律限制的情况下使用一部作品，该作品就视为已进入公有领域。<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> 参见文件 WIPO/GRTKF/17/INF/12。

<sup>50</sup> 参见文件 SCP/13/5。

《布莱克法律辞典》将公有领域定义为“不受知识产权保护的所有发明和创造性作品，因此可供任何人免费使用。当版权、商标、专利或商业秘密权丧失或到期时，它们所保护的知识产权已成为公有领域的一部分，任何人可以占用，不负侵权责任。”<sup>51</sup>

在版权和相关权领域里公有领域被定义为“那些作品和相关权利客体的范围，它们可以被任何人使用或利用而无需取得授权和向有关版权和相关权所有人支付报酬(通常是因为保护期限届满或特定国家未加入可提供保护的*国际条约*)。”<sup>52</sup>

一般而言，与专利法相关的公有领域包括任何人或组织均不能享有财产权的知识、创意和发明。在专利期限届满(通常是 20 年)后没有续展的情况下，在专利失效之后和宣告无效之后，如果使用无法律限制，那么知识、创意和发明便处于公有领域。<sup>53</sup>

好几个论坛都正在热烈讨论“公有领域”的作用、要点和范围，包括WIPO和本委员会的论坛。文件WIPO/GRTKF/IC/7/INF/8进一步讨论了涉及传统知识和传统文化表现形式中“公有领域”的含义。<sup>54</sup>

#### 遗传资源的来源

瑞士在其“公开专利申请中遗传资源和传统知识来源”的提案中建议，要求专利申请人说明遗传资源和传统知识来源。建议称：“‘来源’一词应该从其最广泛的含义来理解”，因为“可能有众多的实体涉及获取和惠益分享。处于被宣布为来源的地位的实体应有能力：(1)批准获取遗传资源和/或传统知识或(2)参与分享应使用资源或知识而产生的收益。就有关遗传资源或有关传统知识而言，人们可以区分主要来源(特别是包括：提供遗传资源的缔约国<sup>55</sup>、粮农组织的国际条约的多边制度<sup>56</sup>以及土著和当地社区)<sup>57</sup>与次要来源(特别包括移地收集保存和科学出版物)。<sup>58</sup>

[附件和文件完]

---

<sup>51</sup> 《布莱克法律词典》1027(2005年第8版)。

<sup>52</sup> WIPO 出版物“WIPO 版权和相关权条约指南和版权和相关权用语词汇表”。

<sup>53</sup> 参见文件 SCP/13/5

<sup>54</sup> 参见文件 WIPO/GRTK/IC/17/INF/8“关于知识产权体系中‘公有领域’里的含义的说明，特别参考传统知识和传统文化表现形式/民间文艺表现形式的保护”。

<sup>55</sup> 参见 CBD 第 15、16 和 19 条。

<sup>56</sup> 参见 ITPGRFA 第 10 至 13 条。

<sup>57</sup> 参见 CBD 第 8 条(j)款。

<sup>58</sup> 参见文件 WIPO/GRTKF/IC/11/10。